Tweede Kamer der Staten-Generaal 2

Vergaderjaar 2014–2015

34 190 Wijziging van een aantal wetten op het terrein van het Ministerie van Economische Zaken, houdende een verhoging van voor de Autoriteit Consument en Markt geldende boetemaxima

Nr. 4 ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT[1]

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 5 maart 2015 en het nader rapport d.d. 8 april 2015, aangeboden aan de Koning door de Minister van Economische Zaken. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 10 december 2014, no. 2014002356, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Economische Zaken, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van een aantal wetten op het terrein van het Ministerie van Economische Zaken, houdende een verhoging van voor de Autoriteit Consument en Markt geldende boetemaxima, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel beoogt de preventieve afschrikwekkende werking van de boetemaxima en daarmee de effectiviteit van het markttoezicht van de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) te vergroten om er zodoende voor te zorgen dat marktorganisaties de geldende wet- en regelgeving beter naleven.
In het wetsvoorstel wordt daartoe een aantal maatregelen voorgesteld. Ten eerste wordt voor alle overtredingen (zowel voor lichte overtredingen, zware overtredingen als kartelovertredingen) die de ACM kan beboeten het absolute boetemaximum verdubbeld van € 450.000 naar € 900.000. Ten tweede wordt voor lichte overtredingen het relatieve boetemaximum verdubbeld van 1% naar 2% van de omzet van de overtreder. Daarnaast wordt voor alle overtredingen een absoluut en een relatief boetemaximum vastgesteld. Bovendien wordt het boetemaximum voor kartelboetes afhankelijk gemaakt van de duur van het kartel. Ten slotte worden alle boetemaxima verdubbeld in geval van recidive. De toelichting benadrukt dat de voorgestelde maatregelen het uitgangspunt onverlet laten dat de door de ACM in concrete gevallen opgelegde boetes

[1] De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

kst-34190-4
ISSN 0921 - 7371
’s-Gravenhage 2015

evenredig dienen te zijn. Het verhogen van de boete-inkomsten is geen doel van het wetsvoorstel.

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert het wetsvoorstel naar de Tweede Kamer te zenden, maar acht een dragende motivering voor de verhoging van het boetemaximum voor lichte overtredingen wenselijk. Indien in een dergelijke motivering niet alsnog kan worden voorzien, adviseert de Afdeling van de verhoging af te zien. Aangezien de voorgestelde verhoging van het boetemaximum voor kartelovertredingen substantieel afwijkt van het Europese boetemaximum en het boete-maximum van veel andere EU-lidstaten, adviseert de Afdeling ook deze verhoging nader te motiveren en zo nodig het voorstel aan te passen.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 10 december 2014, nr. 2014002356, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 5 maart 2015, nr. W15.14.0452/IV, bied ik U hierbij aan.

1. Verhoging boetemaximum voor lichte overtredingen

Teneinde de bereidheid tot naleving van de regels te verbeteren, wordt in het wetsvoorstel een aantal maatregelen voorgesteld die de preventieve afschrikwekkende werking van het ACM-toezicht moet vergroten. De toelichting stelt dat het huidige systeem van boetemaxima tekortschiet, waardoor zowel de preventieve afschrikwekkende werking van de wettelijke boetemaxima als de effectiviteit van het markttoezicht van de ACM niet (of niet langer) toereikend zijn.[2] *De toelichting baseert zich hiervoor mede op twee externe onderzoeken uitgevoerd in 2013 en 2014 door onderzoeksbureau Strategies in Regulated Markets (hierna: SiRM) en advocatenkantoor Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn (hierna: Pels Rijcken).*[3]

In het wetsvoorstel wordt onder meer voorgesteld om het absolute en het relatieve boetemaximum voor lichte overtredingen te verhogen. De Afdeling gaat er hierbij vanuit dat met lichte overtredingen overtredingen worden bedoeld waarbij de ACM door het gedrag van een marktorganisatie wordt belemmerd in haar taakuitoefening.[4] *Het absolute boete-maximum voor lichte overtredingen wordt verdubbeld van € 450.000 naar € 900.000 en het relatieve maximum wordt verdubbeld van 1% naar 2% van de omzet*[5] *van de overtreder.*

In de toelichting wordt de verdubbeling van het absolute boetemaximum voor alle, inclusief lichte, overtredingen gemotiveerd door er op te wijzen dat het absolute boetemaximum sinds de invoering van de euro niet aan inflatie is aangepast. Bovendien, aldus de toelichting, zijn de absolute boetemaxima in andere rechtsgebieden, zoals het strafrecht en financieel

---

[2] Toelichting, I. Algemeen deel, paragraaf 1. Inleiding en doel van het voorstel en paragraaf 2.3. Onderzoeken preventieve afschrikwekkende werking.

[3] SiRM/Pels Rijcken, Boete-inkomsten van ACM, 3 juli 2013; SiRM, Afschrikwekkende werking van boetes van de Autoriteit Consument en Markt, 6 februari 2014; memorie van toelichting, I. Algemeen deel, 1. Inleiding en doel van het wetsvoorstel; en paragraaf 2.3. Onderzoeken preventieve afschrikwekkende werking.

[4] Kamerstukken II 2004/05, 30 071, nr. 3; Kamerstukken II 2012/13, 33 622, nr. 3. Te denken valt aan het te laat of het niet, niet juist of niet volledig verstrekken van gegevens en inlichtingen aan de ACM (overtreding van artikel 10, zesde lid, van de Elektriciteitswet).

[5] Artikel 12o Instellingswet ACM (Stb. 2014, 266): «Onder omzet van de overtreder [wordt] verstaan de netto-omzet, bedoeld in artikel 377, lid 6, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek die die overtreder heeft behaald in het meest recente boekjaar ten aanzien waarvan de overtreder een jaarrekening beschikbaar heeft of zou moeten hebben». Dit is niet beperkt tot de omzet behaald in Nederland, maar betreft de wereldwijde omzet van de onderneming.

toezicht, hoger terwijl er geen reden is om aan te nemen dat de overtredingen die de ACM kan beboeten minder ernstig zijn.[6] *De verdubbeling van het relatieve boetemaximum voor lichte overtredingen wordt voorgesteld om de preventieve afschrikwekkende werking van het relatieve boetemaximum voor grotere marktorganisaties voldoende te waarborgen en om het verschil tussen de relatieve boetemaxima voor lichte en voor zware overtredingen te verkleinen, aldus de toelichting.*[7]

De Afdeling merkt over deze motivering allereerst op dat de vergelijking met de thans geldende boetemaxima in het strafrecht en het financieel toezicht niet op gaat voor de beboeting van lichte overtredingen. De strafrechtelijke geldboete is geregeld in artikel 23 van het Wetboek van Strafrecht. De geldboete is daar ingedeeld in zes generieke maxima, zogenoemde boetecategorieën, als gevolg waarvan de absolute boetemaxima in het strafrecht variëren tussen € 405 en € 810.000.[8] *Het boetemaximum van € 810.000 waar de toelichting naar verwijst betreft het boetemaximum van de zesde en zwaarste boetecategorie. Deze boetecategorie is in 1983 speciaal ingevoerd om te voorzien in een passende bestraffing voor rechtspersonen.*[9] *Rechtspersonen komen alleen in aanmerking voor dit boetemaximum wanneer een «bijzonder hoge boetebedreiging op zijn plaats is».*[10] *De boetes in het financieel toezicht zijn geregeld in artikel 1:81 van de Wet op het financieel toezicht. Hier wordt gebruik gemaakt van drie verschillende categorieën, als gevolg waarvan de absolute boetemaxima variëren tussen € 10.000 en € 4.000.000. Het boetemaximum waar de toelichting naar verwijst betreft het boetemaximum van de derde en zwaarste boetecategorie. Ook hier gaat het om overtredingen die als ernstig aan te merken zijn, zoals het verrichten van vergunningplichtige activiteiten zonder vergunning, het verstrekken van misleidende informatie aan de toezichthouder, het verrichten van zeer onwenselijke activiteiten in de markt zoals misleiding van consumenten en koersmanipulatie of het niet voldoen aan solvabiliteits- of liquiditeitsvereisten.*[11]

In het licht van het voorgaande zijn de lichte overtredingen die de ACM kan beboeten met het voorgestelde boetemaximum van € 900.000 of 2% van de omzet niet vergelijkbaar met de overtredingen waarvoor in het strafrecht en het financieel toezicht absolute boetemaxima van € 810.000 of € 4.000.000 gelden. De verwijzing naar het strafrecht en het financieel toezicht vormt dientengevolge geen passend argument voor de voorgestelde verhoging van het boetemaximum voor lichte overtredingen. Daarbij komt dat ook de huidige boetes die de ACM voor lichte overtredingen kan opleggen al relatief hoog zijn in vergelijking met de boetes voor vergelijkbare overtredingen in het strafrecht en het financieel toezicht. Gelet op de aard van de overtredingen is de vraag of de voorgestelde boetemaxima voor lichte overtredingen proportioneel zijn. De proportionaliteit zal niet alleen gewaarborgd moeten zijn bij de door de ACM in concrete gevallen opgelegde boetes, maar ook door wettelijk

[6] De toelichting vermeldt een boetemaximum van € 810.000 in het strafrecht en een boetemaximum van € 4.000.000 en voor banken en beleggingsondernemingen zelfs € 5.000.000 of, als dat hoger is, 10% van de omzet.

[7] Toelichting, I. Algemeen deel, paragraaf 3. Inhoud van het wetsvoorstel.

[8] Artikel 23, Wetboek van Strafrecht. categorie 1) 405 euro, categorie 2) 4.050 euro, categorie 3) 8.100 euro, categorie 4) 20.250 euro, categorie 5) 81.000 en categorie 6) 810.000 euro.

[9] Daarnaast kan een rechter sinds 1 januari 2015 op grond van artikel 23, zevende lid, Wetboek van Strafrecht in plaats van het maximum van de zesde categorie, een geldboete opleggen die ten hoogste 10% van de omzet van de rechtspersoon betreft indien dit in het kader van een passende bestraffing nodig is (Stb. 2014, 445).

[10] Kamerstukken II 1977/78, 15 012, nrs. 1–3, blz. 26, 41.

[11] Kamerstukken II 2007/08, 31 458, nr. 3, blz. 3.

vastgestelde boetemaxima. Dat is immers mede de functie van de wettelijke regeling van boetemaxima.

In de tweede plaats merkt de Afdeling op dat de onderzoeken die aanleiding vormen voor de voorgestelde verhoging van het boetemaximum voor lichte overtredingen niet ingaan op de toereikendheid van de preventieve afschrikwekkende werking van het huidige boetemaximum voor lichte overtredingen. Het onderzoek uit 2013 geeft uitdrukkelijk aan dat onduidelijk is of de huidige hoogten van de door de ACM opgelegde boetes, waaronder die voor lichte overtredingen, voldoende afschrikwekkend zijn.[12] Het onderzoek uit 2014 beperkt zich tot een analyse van de afschrikwekkende werking van het boetebeleid bij kartelovertredingen.[13]

De Afdeling adviseert in het licht van bovenstaande om de verhoging van het boetemaximum voor lichte overtredingen in de toelichting dragend te motiveren. Als die motivering niet gegeven kan worden, adviseert de Afdeling van deze verhoging af te zien.

1. Verhoging boetemaximum voor lichte overtredingen

De Afdeling advisering van de Raad van State (de Afdeling) heeft enkele opmerkingen gemaakt over de onderbouwing van het voorstel om de absolute en relatieve boetemaxima voor lichte overtredingen te verhogen. De Afdeling adviseert om deze verhoging in de memorie van toelichting dragend te motiveren of, als die motivering niet gegeven kan worden, van de verhoging af te zien. De Afdeling wijst erop dat de lichte overtredingen die de Autoriteit Consument en Markt (ACM) kan beboeten niet vergelijkbaar zijn met de overtredingen waarvoor in het strafrecht en het financieel toezicht boetemaxima van € 810.000,- respectievelijk € 4 miljoen gelden en dat de onderzoeken die de aanleiding vormen voor de voorgestelde verhoging van de boetemaxima niet ingaan op de toereikendheid van de preventieve afschrikwekkende werking van het huidige boetemaximum voor lichte overtredingen.

Naar aanleiding van de opmerkingen van de Afdeling is het wetsvoorstel aangepast. Van de voorgestelde verhoging van het relatieve boetemaximum voor lichte overtredingen van 1% naar 2% van de omzet van de overtreder wordt bij nader inzien afgezien. Deze verhoging van het relatieve boetemaximum was voorgesteld om te voorkomen dat het voor marktorganisaties die een zware overtreding hebben begaan aantrekkelijk wordt een boete voor een lichte overtreding te riskeren door het onderzoek van de ACM te frustreren. Met een boete voor een lichte overtreding zouden zij dan een hogere boete voor een zware overtreding kunnen voorkomen. Door het verschil van de boetemaxima voor lichte en zware overtredingen beperkt te houden, zou zulk gedrag van marktorganisaties kunnen worden voorkomen. Echter de verwachting dat dergelijk gedrag zich in werkelijkheid, na de voorgestelde verhoging van de

[12] SiRM/Pels Rijcken (2013), blz. 7–8: «De vraag is dus of de huidige hoogte van de door de ACM opgelegde boetes al voldoende afschrikwekkend zijn. Empirisch onderzoek wijst uit dat de afschrikwekkende werking van boetes voor mededinging in sommige landen buiten Nederland onvoldoende is. Voor Nederland ontbreekt dergelijk onderzoek», en «Om inzicht te krijgen in de economische haalbaarheid van hogere boetes verdient het aanbeveling de afschrikwekkende werking van de door de ACM opgelegde boetes te onderzoeken met actuele gegevens over boetes voor overtredingen van de Mw en (indien mogelijk) Tw en Whc. Een dergelijk empirisch onderzoek valt buiten de reikwijdte van de aan ons verleende opdracht. De uitkomst van een dergelijk onderzoek kan ook vanuit juridisch perspectief een argument zijn voor het verhogen van de boetemaxima en de boetegrondslag en/of boetecategorieën in de boetebeleidsregels», en «Voornoemde maatregelen zijn juridisch haalbaar indien voor de verhoging gerechtvaardigde argumenten bestaan. De vraag of bedoelde argumenten bestaan, maakt geen onderdeel uit van dit onderzoek».

[13] SiRM (2014).

boetemaxima voor zware overtredingen, zal voordoen is een theoretische aanname. Er zijn thans geen signalen of onderzoeken die de juistheid van deze verwachting aantonen en er is evenmin onderzoek dat aantoont dat de preventieve afschrikwekkende werking van het bestaande relatieve boetemaximum van 1% van de omzet van de overtreder niet toereikend is. Gelet op het bovenstaande wordt een verhoging van het relatieve boetemaximum voor lichte overtredingen op dit moment niet opportuun geacht en zijn het wetsvoorstel en de memorie van toelichting dienovereenkomstig aangepast. Indien in de komende jaren blijkt dat een verhoging van het relatieve boetemaximum voor lichte overtredingen door onderzoek wordt ondersteund, dan zal opnieuw (kunnen) worden bezien of het maximum van 1% van de omzet van de overtreder moet worden verhoogd.

Anders dan voor een verhoging van het relatieve boetemaximum levert een vergelijking met de boetemaxima in het financieel toezicht voor vergelijkbare overtredingen wel een rechtvaardiging voor het verhogen van het absolute boetemaximum. De Nederlandsche Bank (DNB) en de Autoriteit Financiële Markten (AFM) kunnen op grond van artikel 1:81, tweede lid, van de Wet op het financieel toezicht (Wft) en het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector boetes opleggen van maximaal € 1 miljoen voor overtredingen waarbij deze toezichthouders worden belemmerd in hun taakuitoefening, bijvoorbeeld door het niet-verlenen van medewerking (overtreding van artikel 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht) of het niet-verstrekken van bepaalde financiële staten (artikel 3:72 van de Wft). De voorgestelde verhoging van het absolute boetemaximum voor dergelijke overtredingen van € 450.000 naar € 900.000 is in het wetsvoorstel gehandhaafd omdat deze de maximale boetes die de ACM kan opleggen meer in lijn brengt met de actuele inzichten over wat een afschrikwekkend absoluut boetemaximum is. Ook wordt op deze manier een correctie voor inflatie bewerkstelligd. Bovendien is in de ACM-wetgeving ook nu reeds sprake van hetzelfde absolute boetemaximum voor lichte overtredingen en zware overtredingen (namelijk € 450.000). Het absolute boetemaximum van € 450.000 voor lichte overtredingen – gelijk aan dat voor zware overtredingen – is als gevolg van een amendement van het lid Heemskerk (Kamerstukken II 2003/04, 29 276, nr. 12) geïntroduceerd in de Wet van 30 juni 2004 tot wijziging van de Mededingingswet en van enige andere wetten in verband met de implementatie van EG-verordeningen 1/2003 en 139/2004 (Wet modernisering EG-mededingingsrecht, Stb. 2004, 345) en betrof het boetemaximum ingeval van niet-meewerken in verband met de handhaving van de artikelen 6 (kartelverbod) en 24 (verbod van misbruik van economische machtspositie) van de Mededingingswet. Het tot dan toe geldende absolute boetemaximum van € 4.500 werd onvoldoende geacht met het oog op de effectiviteit van het boete-instrument. De boete voor zware overtredingen bleef ongewijzigd op € 450.000 van de omzet van de overtreder. Deze keuze voor een gelijk absoluut boetemaximum voor lichte en zware overtredingen is in de Wet van 28 juli 2007, houdende wijziging van de Mededingingswet als gevolg van de evaluatie van die wet (Stb. 2007, 284) bevestigd: in die wet is het absolute boetemaximum van € 450.000 overgenomen voor alle formele overtredingen van de Mededingingswet (zie de memorie van toelichting bij het desbetreffende wetsvoorstel, Kamerstukken II 2004/05, 30 071, nr. 3, hoofdstuk 4 en paragraaf 6.2). Deze keuze, gemaakt voor de Mededingingswet, is overgenomen voor de andere wetten waarop de ACM toezicht houdt. Het verschil in het beboeten van lichte en zware overtredingen komt tot uiting in het verschil tussen de relatieve boetemaxima van 1% respectievelijk 10% van de omzet van de overtreder. De memorie van toelichting is op dit punt aangevuld (hoofdstuk 3 van het algemeen deel van de memorie van toelichting).

2. Verhoging boetemaximum voor kartelovertredingen

Het wetsvoorstel verhoogt tevens het boetemaximum voor kartelovertredingen. Uit het onderzoek uit 2014 naar de effectiviteit van kartelovertredingen volgt dat voor ongeveer een kwart van de beboete partijen de uiteindelijk opgelegde boete lager uitvalt dan het minimale geschatte voordeel van het kartel, onder meer omdat de boetes verlaagd moeten worden omdat anders het boetemaximum zou worden overschreden.[14] Ook in Duitsland, België en Groot-Brittannië heeft empirisch onderzoek aangetoond dat de afschrikwekkende werking van boetes voor kartelovertredingen onvoldoende is.[15] De onderzoekers concluderen dat met een hoger boetemaximum dat wordt gekoppeld aan de duur van het kartel de afschrikwekkende werking van boetes zal toenemen.[16]

Het boetemaximum voor kartelovertredingen wordt daartoe verhoogd door het huidige boetemaximum van 10% van de omzet te verhogen naar 10% van de omzet gedurende de jaren dat de overtreding wordt begaan. Deze verhoging geldt zowel voor de beboeting van puur Nederlandse kartelovertredingen op grond van artikel 6 Mededingingswet als voor de beboeting van Europese kartelovertredingen op grond van EU-mededingingsregels.[17] Met het oog op de evenredigheid en de rechtszekerheid voor partijen wordt het aantal jaren dat betrokken kan worden in het boetemaximum gemaximeerd op vier jaar, aldus de toelichting. Daarnaast maakt het wetsvoorstel het mogelijk om het boetemaximum voor kartelovertredingen te verdubbelen in geval van recidive.

De Afdeling stelt vast dat het huidige boetemaximum voor kartelovertredingen van 10% van de omzet waarop recidive geen invloed heeft, identiek is aan het Europese boetemaximum[18] en aan het boetemaximum van veel andere EU-lidstaten.[19] De toelichting stelt terecht dat het recht van de Europese Unie niet aan een verhoging van het boetemaximum voor kartelovertredingen in de weg staat aangezien de handhaving van Europese kartelovertredingen (nog) niet is geharmoniseerd. Het is aan de EU-lidstaten zelf om ervoor te zorgen dat de door hen opgelegde sancties gelijkwaardig, doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend zijn.[20] Het voorgestelde boetemaximum voor kartelovertredingen wijkt echter substantieel van af van het Europese boetemaximum en het boetemaximum van veel andere EU-lidstaten hetgeen op gespannen voet staat met het eerder uitgesproken streven naar convergentie in Europees verband.[21] De toelichting gaat hier nauwelijks op in.[22] Daarbij vermeldt de toelichting niet of in de overweging is betrokken dat de boetemaxima in Duitsland, België en Groot-Brittannië (vooralsnog) niet zijn verhoogd, terwijl onderzoek ook daar heeft aangetoond dat de preventieve afschrikwekkende werking van het boetebeleid bij kartelovertredingen niet voldoende is. De toelichting gaat evenmin in op de mogelijke effecten van

---

14 SiRM (2014), blz. 18; zie verder de memorie van toelichting, I. Algemeen deel, paragraaf 2.3. Onderzoeken preventieve afschrikwekkende werking.

15 SiRM/PelsRijcken (2013), blz. 7.

16 SiRM (2014), blz. 4.

17 En op grond van artikel 88 en 89 van de Mededingingswet.

18 Artikel 23 van Verordening 1/2003 van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag, PbL 1 van 4 januari 2003.

19 ICN, Cartels Working Group, Setting of Fines for Cartels in ICN Jurisdictions, Report to the 7th ICN Annual Conference, Kyoto, April 2008, blz. 31–32.

20 Arrest van het Hof van 21 september 1989, ECLI:EU:C:1989:339, C-68/88, Commissie / Griekenland, punten 23–25.

21 COM(2014)453 final, Mededeling van de Commissie over tien jaar handhaving van de mededingingsregels op grond van Verordening 1/2003: resultaten en toekomstperspectieven van 9 juli 2014, punt 38, blz. 12; Kamerstukken II 1995/96, 24 707, nr. 3, blz. 7 en blz. 10.

22 Toelichting, I. Algemeen deel, paragraaf 5.3. Ambtelijk standpunt Europese Commissie.

de voorgestelde verhoging in Nederland op de handhavingsmogelijkheden van toezichthouders in andere EU-lidstaten bij de beboeting van Europese kartelovertredingen die zich over meerdere EU-lidstaten uitstrekken. De effectiviteit van de aanpak van dergelijke kartelovertredingen wordt door het afwijkende boetebeleid in Nederland mogelijk gecompliceerder.

De Afdeling adviseert om in de toelichting op het voorgaande in te gaan en zo nodig het voorstel aan te passen.

2. Verhoging boetemaximum voor kartelovertredingen

De Afdeling geeft aan dat het huidige boetemaximum voor kartelovertredingen van 10% van de omzet van de overtreder identiek is aan het Europese boetemaximum en aan het boetemaximum van veel andere EU-lidstaten. Het voorgestelde boetemaximum voor kartelovertredingen wijkt hiervan substantieel af. De Afdeling adviseert dit nader te motiveren, mede gelet op het streven naar convergentie van de handhaving van kartelovertredingen in Europees verband, het feit dat de boetemaxima in Duitsland, België en Groot-Brittannië (vooralsnog) niet zijn verhoogd, ondanks onderzoek dat aantoonde dat het boetebeleid bij kartelovertredingen in die lidstaten onvoldoende afschrikwekkend is,) en gelet op de effectiviteit van de handhaving bij kartelovertredingen die zich over meerdere EU-lidstaten uitstrekken.

Naar aanleiding van de opmerkingen van de Afdeling wordt opgemerkt dat de Afdeling er terecht op wijst dat het recht van de Europese Unie niet in de weg staat aan een verhoging van het boetemaximum voor karteleovertredingen, omdat de regels voor de handhaving van Europese kartelvorming niet zijn geharmoniseerd. Het is de taak van de EU-lidstaten zelf om ervoor te zorgen dat de door hen opgelegde sancties doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend zijn. De met dit wetsvoorstel beoogde verhoging van het wettelijk boetemaximum voor kartelboetes is bedoeld om te waarborgen dat de Nederlandse boetes voor kartelovertredingen voldoende afschrikwekkend zijn. Hier wordt in de memorie van toelichting (hoofdstuk 3) bij het wetsvoorstel uitgebreid op ingegaan. Zo voldoet Nederland aan de voorwaarden die Europeesrechtelijk worden gesteld aan het sanctie-instrumentarium voor de handhaving van de mededingingsregels. Ten aanzien van de regelgeving in de door de Afdeling aangehaalde andere EU-lidstaten wordt opgemerkt dat elke lidstaat verantwoordelijk is voor het sanctie-instrumentarium voor kartelovertredingen in die lidstaat. Het is voorstelbaar dat dit wetsvoorstel er mede toe leidt dat deze lidstaten (nogmaals) nagaan of de ernst en effectiviteit van de sancties die door hun mededingingsautoriteiten voor kartels kunnen worden opgelegd nog voldoende afschrikwekkend zijn. Of dat leidt tot aanpassing van regelgeving is niet op voorhand duidelijk. Iedere lidstaat maakt daarin uiteindelijk zijn eigen politieke, beleidsmatige of andersoortige afweging.

Er is geen reden om te veronderstellen dat de voorgestelde verhoging van het boetemaximum voor kartelovertredingen leidt tot een verminderd vermogen van mededingingsautoriteiten in andere EU-lidstaten om doeltreffende en afschrikwekkende boetes op te leggen in het geval van parallelle behandeling van een grensoverschrijdend kartel. De sanctionering van kartelovertredingen is ook nu niet geharmoniseerd, waardoor er verschillen bestaan in sancties tussen de lidstaten (zo wordt in Nederland bestuursrechtelijk gehandhaafd terwijl andere EU-lidstaten strafrechtelijk handhaven). Er zijn geen indicaties dat die verschillen tussen EU-lidstaten als zodanig leiden tot een minder effectieve handhaving door mededingingsautoriteiten in bepaalde EU-lidstaten.

Op dit moment is verder niet duidelijk of het vorig jaar door de Europese Commissie geuite streven naar convergentie in Europees verband op enig moment zal resulteren in concrete regelgeving ten aanzien van de beboeting van kartelovertredingen. Convergentie kan immers ook op andere manieren worden bereikt, zoals door versterking van het netwerk van Europese mededingingsautoriteiten (ECN) of het gebruik van aanbevelingen van de Europese Commissie aan EU-lidstaten (zie ook het fiche waarin de Nederlandse positie met betrekking tot de Commissiemededeling is weergegeven, Kamerstukken II 2014/15, 22 112, nr. 1907). Gelet op de vereiste afschrikwekkendheid van het boetemaximum voor kartelovertredingen is het dan ook niet wenselijk de ontwikkelingen naar aanleiding van het door de Europese Commissie geuite streven naar convergentie, af te wachten. De memorie van toelichting is in verband met de bovengenoemde punten aangevuld.

3. Verbeteringen

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om het wetsvoorstel en de memorie van toelichting op enkele plaatsen te verbeteren of aan te passen aan de actualiteit. Het betreft een technische wijziging van artikel 25ma van de Mededingingswet, het herstel van een verwijzing naar de Mededingingswet in artikel 76 van de Spoorwegwet en een actualisering van artikel 12m, eerste lid, onderdeel d, van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt naar aanleiding van een uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De vicepresident van de Raad van State,
J.P.H. Donner

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Economische Zaken,
H.G.J. Kamp